



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10783.904466/2009-16
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-002.966 – 1ª Turma
Sessão de 04 de julho de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ADM DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

REGIMENTO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

De acordo com o § 3º do art. 67 do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o atual Regimento Interno do CARF, c/c o art. 5º dessa mesma portaria, não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Rafael Vidal de Araújo, Gerson Macedo Guerra, José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luís Flávio Neto) e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em exercício). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto e Luís Flávio Neto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, reproduzo o relatório da decisão recorrida:

Para melhor elucidação dos fatos ora analisados, transcrevo o relatório da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro – RJ I (DRJ/RJI), como constante às fls. 42 e 43, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, in verbis:

“Versa este processo sobre PER/DCOMP. A DRF/Vitória, através do Despacho Decisório nº 83168982 (fl. 7), não homologou a compensação declarada.

Na fundamentação do Despacho Decisório, tem-se:

Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado, foi constatada a improcedência do crédito informado no PER/DCOMP, por tratar-se de pagamento a título de estimativa mensal de pessoa jurídica tributada pelo lucro real, caso em que o recolhimento somente pode ser utilizado na dedução de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) ou da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) devida ao final do período de apuração ou para compor o saldo negativo de IRPJ ou CSLL do período.

O interessado apresentou manifestação de inconformidade de fls. 1/5. Nesta peça, alega, em síntese que:

- apurou e recolheu valor referente a débito do período de 11/2004;*
- veio a corrigir a DCTF, constituindo, assim, um crédito por recolhimento a maior, que tem o direito de utilizar para compensação, conforme legislação.*

A decisão de fls. 42/43, proferida pela DRJ/RJI, foi assim ementada:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO. ESTIMATIVA.

A pessoa jurídica tributada pelo lucro real anual que efetuar pagamento indevido ou a maior de IRPJ ou de CSLL a título de estimativa mensal somente poderá utilizar o valor pago na dedução do IRPJ ou da CSLL devida ao final do período de apuração em que houve o pagamento indevido Ou para compor o saldo negativo de IRPJ ou de CSLL do período.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Outros Valores Controlados

Inconformada com a decisão da DRJ/RJI, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 57/60, objetivando reformar a decisão em tela, alegando, em breve síntese, que “a base de cálculo original foi alterada e criou uma nova situação.

Não estamos mais falando em pagamento indevido ou a maior em decorrência de regime de estimativa e, sim, de pagamento indevido ou a maior por equívoco da Recorrente, devidamente registrado e informado em DCTF”.

Ao final, requer que seja anulado o Despacho Decisório e que seja homologada a compensação em questão.

Ao julgar o recurso, a Segunda Turma Especial da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF proferiu o Acórdão nº 1802-01.155, de 15 de março de 2012, cujas ementa e decisão transcrevo, respectivamente:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

Ementa: COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. ESTIMATIVAS. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

A pessoa jurídica tributada pelo lucro real anual que efetuar pagamento indevido ou a maior de IRPJ, a título de estimativa mensal, tem direito à restituição/compensação do valor. O recolhimento indevido ou a maior é um pagamento, que, sendo indevido, deve ser restituído, conforme preconiza o art. 165 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Do acórdão recorrido, transcrevo os seguintes trechos (destaque do original):

Com efeito, havendo recolhimento de tributo maior do que aquele previsto em lei, ainda que seja por estimativa, fica caracterizado o recolhimento a maior passível de restituição ou compensação.

Ou seja, o recolhimento que exceda o valor apurado com base nas regras para o cálculo do quanto devido a título de antecipações mensais por estimativa de IRPJ e CSLL tem natureza de pagamento indevido, sendo, portanto, passível de restituição conforme artigo 165 do CTN, in verbis:

[...].

E mais, o artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estabelece que os créditos oriundos de pagamento indevido ou a maior podem ser utilizados para compensação de tributos arrecadados pela Receita Federal, a saber:

[...].

No mesmo sentido, tem decidido a Câmara Superior de Recursos Fiscais e este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

[...].

Diante do exposto, conclui-se que o valor recolhido a maior deve ser restituído à Recorrente devido a sua natureza de pagamento efetuado a maior, passível de restituição conforme a legislação tributária.

No entanto, entendo que, no caso concreto, não é possível homologar, desde já, a compensação declarada pela Recorrente, uma vez que apenas a questão da restituição do valor pago a maior é que foi submetida ao contraditório nos autos, não existindo aprofundamento quanto aos valores discutidos nos autos.

[...].

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para afastar o óbice relativo à restituição de estimativa, previsto na Instrução Normativa nº. 600, de 2005, devolvendo os autos à DRF para examinar o direito [de] crédito e as compensações pleiteadas.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresenta recurso especial por divergência, argumentando, em síntese:

- a) que, após o término do ano-calendário, não é dado ao contribuinte pleitear a restituição de valores recolhidos a título de estimativa, tampouco indicar tais valores como créditos em DCOMP;
- b) que o eventual pagamento a maior de estimativa também é absorvido no cálculo do IRPJ efetivamente devido e, por inerência, repercute na composição do saldo positivo ou negativo do imposto;
- c) que cabe ao contribuinte, portanto, solicitar a restituição ou compensar eventual saldo negativo de IRPJ, o que não foi por ele observado;
- d) que a discussão acerca da aplicabilidade do art. 10 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005 é irrelevante no deslinde do processo, na medida em que a impossibilidade de se compensar as estimativas decorre do regime jurídico plasmado nos arts. 2º e 6º da Lei nº 9.430/96, e não da regra prevista no ato infralegal supracitado, a qual simplesmente explicitou um aspecto inerente ao recolhimento mensal por estimativas;
- e) que, ainda que o art. 10 da IN SRF nº 600/2005 sequer existisse, as compensações pleiteadas pela recorrida não poderiam ser homologadas, em face da inexistência de direito creditório;
- f) que as estimativas pagas ao longo dos meses são absorvidas na apuração definitiva do imposto, de maneira que, encerrado o período-base, não há que se falar em estimativa a pagar ou a restituir, mas apenas no saldo negativo ou positivo do IRPJ;
- g) que, após a apuração anual do IRPJ, não é dado ao Fisco exigir estimativas inadimplidas no curso do ano-base;
- h) que, noutro giro, após o término do ano-calendário, não é dado ao contribuinte pleitear a restituição de valores recolhidos a título de estimativa, tampouco indicar tais valores como créditos em DCOMP;
- i) que a lei confere ao contribuinte que optar pelo pagamento do imposto por estimativa a faculdade de suspender, reduzir ou dispensar o pagamento do imposto mensal, promovendo verdadeira compensação, quando comprovar que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto calculado com base no lucro real do período em curso;

- j) que, contudo, tal possibilidade exige, pelo menos, duas condições para que seja factível, quais sejam: 1) a elaboração de balanços ou balancetes que demonstrem o crédito; e 2) a utilização destes créditos dentro do mesmo ano-calendário;
- k) que a utilização dos créditos no mesmo ano-calendário, por seu turno, consiste em requisito que decorre da própria sistemática do recolhimento do imposto por estimativa;
- l) que as diferenças porventura existentes nas apurações mensais estimadas devem ser incorporadas ao cálculo do IRPJ, passando a compor o saldo final, positivo ou negativo, do tributo;
- m) que, uma vez transposto o ano-calendário sem o manejo dos aludidos créditos, perde o contribuinte o direito de compensar os créditos derivados do pagamento decorrente da base de cálculo estimada na forma do art. 35 da Lei 8.981, restando-lhe apenas a possibilidade de promover compensação nos moldes previstos nos arts. 2º e 6º da Lei nº 9.430/96;
- n) que, em suma, no cenário fático aqui debatido, dois caminhos estão franqueados ao contribuinte que almeja compensar créditos apurados mediante estimativa mensal: 1) ou suspende, reduz ou dispensa pagamento do imposto devido em cada mês, quando apurar créditos anteriores em seu favor, dentro do ano-calendário e mediante comprovação por meio de balanços ou balancetes; 2) ou não adota o procedimento anterior e requer eventual compensação com base no saldo apurado ao final de todo o período;
- o) que, no caso dos autos, está evidenciado que o contribuinte não apresentou balancetes, nem tampouco requereu a compensação dentro do ano-calendário em que surgido o alvitado crédito; e
- p) que, logo, não lhe é possível postular créditos derivados do pagamento por estimativa mensal, uma vez que tais vantagens, se realmente existentes, já estariam incorporadas ao saldo final de IRPJ do período, o que ensejaria outra espécie de compensação, a qual, aliás, em nenhum momento foi pleiteada pelo contribuinte.

O recurso especial foi admitido pelo presidente da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF.

Devidamente cientificado, o contribuinte não apresentou contrarrazões (e-fls. 221 a 225).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

O recurso é tempestivo, entendo que a divergência restou comprovada, contudo, os paradigmas apresentados contrariam a Súmula 84 do CARF.

A matéria preliminar posta à apreciação desta Câmara Superior esbarra no entendimento de que nos casos em que os paradigmas apresentados sejam contrários à súmula do CARF o recurso não deve ser conhecido, a teor do 3º do art. 67 do RICARF – Anexo II, que diz:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

No caso, a referida matéria é, hoje, objeto de **súmula** por este CARF, aprovada posteriormente à data da interposição do recurso especial da Fazenda Nacional, contrariamente ao entendimento por ela defendido, que segue abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 84: Pagamento indevido ou a maior a título de estimativa caracteriza indébito na data de seu recolhimento, sendo passível de restituição ou compensação.

Embora não concorde com entendimento do não conhecimento nesses casos em homenagem ao princípio *tempus regit actum* (observando-se que o recurso, no mérito, devesse ser improvido pela aplicação da mesma Súmula, o que surtiria o mesmo resultado processual), curvo-me à jurisprudência da 1ª T. da CSRF e adoto seu entendimento, expressado de forma mais detalhada no Ac. 9101-002.150, de 08 de dezembro de 2015 (embora se tratasse de outra súmula, o que não afeta o raciocínio desenvolvido), cujo voto condutor, da lavra do C. Rafael Vidal de Araújo, segue abaixo transcrito:

Com a devida vênia ao relator, ousou divergir de seu voto no tocante ao conhecimento do recurso, para fins de aplicação de súmula.

É fato que já acompanhei o relator em outros julgamentos relativamente ao conhecimento de recurso especial em casos de aplicações de súmulas. Entretanto, esses julgamentos foram todos anteriores a junho de 2015, quando então vigia o Regimento Interno do CARF (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Atualmente está vigente o RI-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que modificou a disciplina do processamento dos recursos especiais, o que motiva a minha posição de agora divergir do relator.

Para que a compreensão da discussão seja suficiente e de forma que eu possa detalhar quais as mudanças que me levaram a modificar meu entendimento anterior, vou reproduzir texto adaptado que elaborei no passado para defender exatamente a tese que hoje entendo não ser aplicável sob a égide do novo RI-CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343/2015), ficando válida apenas para os julgamentos que ocorreram na vigência do RI-CARF anterior (aprovado pela Portaria MF nº 256/2009).

2. Inicialmente, trato de um tema que impactará diretamente na verificação dos pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial (REsp) e consequente decisão quanto ao conhecimento do recurso, qual seja: os aspectos temporal e processual dos efeitos de uma Súmula (seja Súmula CARF, seja Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal - STF) no julgamento

de um Recurso Especial pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

...

2.3. Nesse cenário, duas possibilidades se apresentam: 1ª) a Súmula é anterior à impetração de um Recurso Especial; 2ª) a Súmula é posterior à impetração de um Recurso Especial, ou seja, o Recurso Especial é formalizado e apresentado sob um ordenamento jurídico (sem a Súmula), no período em que o recurso aguardava julgamento é aprovada a Súmula tratando da matéria do Recurso Especial. Assim, entendimentos diferentes têm surgido em relação ao comportamento a ser adotado pela CSRF em relação à segunda possibilidade acima, o que demanda estudo.

2.4. Colocando o assunto em termos gerais, procura-se saber se, no exame dos pressupostos processuais de um recurso, deve-se aplicar a legislação do momento do julgamento ou a legislação da época da interposição, ou ainda se a súmula passa a ser uma lei (em sentido lato) processual, além de ser uma lei material (onde está o seu conteúdo). Nesse concepção, a súmula nova corresponderia a nova lei e a súmula revogada seria o vazio normativo, ou mesmo eventual súmula revogada (em havendo, que não é o caso).

2.5. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/1942, assim denominado pela Lei nº 12.376, de 30/12/2010, traz, em seu art. 6º, regra geral de aplicação das leis no tempo.

"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

..."

2.5.1. Conforme essa regra geral, o ato jurídico perfeito, definido conforme o §1º do art. 6º da LINDB, está protegido contra alterações legais posteriores. Prerrogativa essa elevada constitucionalmente a direito e garantia fundamental, estando gravada no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República de 1988 (CR88).

2.5.2. A questão então é saber se a interposição do recurso especial é um ato jurídico perfeito. A meu ver, o momento de incidência das súmulas (sejam dos Conselhos de Contribuinte, sejam do CARF, sejam as Súmulas Vinculantes do STF – SV/STF) é no dia de interposição do recurso especial, outro não poderia ser o entendimento, pois a força normativa das súmulas é atual e ultrativa (prospectiva) e não retroativa (exceto apenas no caso das SV/STF quando assim dispõe expressamente o STF na forma do art. 4º da Lei nº 11.417/2006), tanto é assim que elas somente têm vigência imediata (na data das suas publicações), se não houver disposição diversa.

2.5.3. Logo, estando a interposição do recurso especial já consumada segundo o corpo de súmulas existentes e vigentes ao tempo em que se efetuou, reputa-se como ato jurídico perfeito; inevitável, portanto, o enquadramento ao §1º do art. 6º da LIDB; e, conseqüentemente, é imperioso aplicar as proteções do caput do mesmo art. 6º e do inciso XXXVI do art. 5º da CR88 ao caso concreto.

2.6. Superados os exames quanto às regras gerais, passemos propriamente ao direito processual. Relativamente à controvérsia de saber qual lei processual é aplicável aos processos em curso, Cintra, Dinamarco e Grinover explicam os três diferentes sistemas que tentam resolver o problema: (Teoria Geral do Processo. 30ªed. Malheiros, 2014, págs. 121 e 122):

a) o da unidade processual, segundo o qual, apesar de se desdobrar em uma série de atos diversos, o processo apresenta tal unidade que somente poderia ser regulado por uma única lei, a nova ou a velha, de modo que a velha teria de se impor para não ocorrer a retroação da nova, com prejuízo dos atos já praticados até a sua vigência;

b) o das fases processuais, para o qual distinguir-se-iam fases processuais autônomas (postulatória, ordinatória, instrutória, decisória e recursal), cada uma suscetível, de per si, de ser disciplinada por uma lei diferente;

c) o do isolamento dos atos processuais, no qual a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitações relativas às chamadas fases processuais.

2.6.1. O sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, como se verifica tanto no Código de Processo Penal (art. 2º) como no Código de Processo Civil (art. 1.211), é o sistema do isolamento dos atos, verbis:

Código de Processo Penal (CPP) - Decreto-Lei nº 3.689, de 03/10/1941:

"Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior."

Código de Processo Civil (CPC) - Lei nº 5.869, de 11/01/1973:

"Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes."

2.6.2. Consultando-se a doutrina a respeito da questão, constatou-se que:

a) comentando o artigo 1.211 do CPC, Pontes de Miranda ensina que "a lei processual civil é de incidência sobre todos os atos que se vão praticar ou se estão praticando". (Comentários ao Código Processo Civil, Vol. XVII, 2ªed. Forense, pág. 4);

b) Sobre a aplicação da lei nova aos processos pendentes, leciona Moacyr Amaral Santos que "... válidos e eficazes são os atos realizados na vigência e conformidade da lei antiga,

aplicando-se imediatamente a lei nova aos atos subseqüentes. Esta regra ampara até mesmo as leis de organização judiciária ..., as quais se aplicam de imediato aos processos pendentes". (Primeiras Linhas de Direito Processo Civil, 1º Vol., 29ªed. Saraiva, 2012, pág. 56).

2.6.3. *A jurisprudência, a respeito do art. 1.211 do CPC, assim se manifesta¹:*

"Segundo princípio de direito intertemporal, salvo alteração constitucional, o recurso próprio é o existente à data em que publicada a decisão" (STJ-2ª Seção, CC 1.133, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 11332, DJU 13.4.92).

No mesmo sentido: Súmula 26 do TRF-1ª Reg.: "A lei regente do recurso é a em vigor na data da publicação da sentença ou decisão" (RT 732/424)

"O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do CPC. ..." (STJ-RF 385/263: Corte Especial, ED no REsp 649.526, um voto vencido).

"A lei nova que impõe exigência formal para a interposição de apelação, antes inexistente — comprovação do preparo no momento de protocolar a petição de recurso — não incide sobre os casos em que o prazo recursal já está em curso" (STJ-RF 337/230, maioria).

"A lei em vigor, no momento da prolação da sentença, regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, repelindo-se a retroatividade da norma nova, in casu, da Lei 10.352/01" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 600.874, Min. José Delgado, j. 1.8.06, DJU 4.9.06).

"As condições de admissibilidade da ação rescisória são as da lei sob cujo império transitou em julgado a sentença rescindenda" (STJ-2ª Seção, AR 48, Min. Fontes de Alencar, j. 25.4.90, DJU 28.5.90)

2.7. *Há de se reconhecer e dar pleno cumprimento no caso em exame ao princípio de que o tempo rege o ato (em latim: tempus regit actum), ou ainda, ao se reger o ato deve-se utilizar o seu tempo (e não outro tempo, ainda que o tempo de terceiros que o analisam). Cite-se ainda elucidativo precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que traz excelente definição deste princípio geral e essencial de direito público:*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO

PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

1. A adoção do princípio tempus regit actum pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos seus efeitos, impossibilitando a

¹ NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil 2014 e Legislação Processual em Vigor. 46ª Edição, Saraiva, págs. 1130 e 1131.

retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório, por isso que o direito de impugnar surge com o ato lesivo ao interesse do sucumbente e o prazo para recorrer regula-se pela lei da data da publicação do decisum. Distinção que evita tratamento anti-isonômico na hipótese em que causas passíveis da mesma impugnação tem os seus arestos publicados em datas diversas.

...

5. Consectariamente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44)

..." (AgRg no REsp 663864 / RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 26/09/2005 p. 205)

2.7.1. Este princípio deixa claro que o ato deve ser regido (julgado, criticado, avaliado) pela legislação que estava vigente e aplicável no momento em que todos os seus elementos entraram para o universo das coisas criadas e, devidamente ajustados, culminaram na prática do mesmo ato.

2.7.2. Portanto, ao se julgar o conhecimento, ou seja, ao se reexaminar (reger) os pressupostos de admissibilidade do recurso especial (o ato), deve-se utilizar a legislação da época da sua interposição (que era o momento no qual esses pressupostos deveriam ser atendidos: o seu tempo) e não a legislação vigente no momento em que se faz esse julgamento (exame da regular interposição).

2.7.3. Sintetizando, conclui-se, que o principio do "tempus regit actum", somente é observado quando, na decisão sobre a regular formalização do recurso ou a respeito do seu conhecimento, a legislação apreciada e aplicada é aquela vigente ao tempo de sua formalização e não a do tempo do seu julgamento, que pode ocorrer e ocorre vários anos após a formalização.

2.7.4. Se não fosse assim, no julgamento do conhecimento, deveriam ser consultados um a um os paradigmas para verificação se foram reformados após a formalização do recurso; caso tenham sido, então todos os recursos sustentados por esses paradigmas deveriam ser não conhecidos, o que, além de impertinente, soa como contrário à justiça.

2.8. O Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, é silente a respeito das Súmulas, quando da apreciação do conhecimento do recurso. Assim, para fins de busca de um comportamento que deva ser adotado nos julgamentos do CARF quanto à aplicação de Súmulas, deve-se procurar primeiramente normas do Regimento Interno do CARF que possam ser tomadas por analogia para integração desse vazio normativo.

2.9. Entre as normas que tratam de entendimentos vinculantes, encontram-se o art. 72, o §2º do art. 67, art. 62, o caput do art. 62-A e o inciso XXI do art. 18, todas do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009. Sejam elas:

"Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

...

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF."

"Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

...

*§ 2º Não cabe recurso especial de **decisão** de qualquer das **turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF**, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância."*

"Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no caput **não** se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993."

"Art. 18. Aos presidentes de Câmara incumbe, ainda:

...

XXI - negar, de ofício ou por proposta do relator, seguimento ao recurso que contrarie enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso; e"

2.10. Primeiramente, cabe tecer comentários ao principal artigo do RI-CARF que impõe a observância das súmulas CARF,

qual seja: o art. 72. Da simples leitura desse dispositivo verifica-se que ele não faz considerações de âmbito temporal e processual, sendo indiferente para o mesmo se houve ou não o conhecimento do recurso. Assim, para o principal dispositivo não importa que haja o conhecimento e a aplicação da súmula ou, diversamente, que não haja o conhecimento em função da súmula, o que importa é que seja observada a súmula, observância esta que ocorre tanto numa forma de proceder como na outra.

2.11. O art. 67, §2º, é o dispositivo que trata especificamente do Recurso Especial e que prevê o seu não cabimento quando o recurso for interposto contra decisão de Turma que aplicar súmula dos Conselhos de Contribuintes ou súmula do CARF.

2.11.1. Ora, se a súmula for posterior ao REsp, obviamente, na impossibilidade do julgamento da Turma voltar no tempo e aplicar essa súmula, obviamente a sua decisão não terá aplicado a súmula. Conseqüentemente, o REsp não estará sendo interposto contra decisão que aplicou súmula. Essa previsão é perfeitamente adequada para a primeira possibilidade da qual se tratou no item 2.3, mas não se enquadra para a segunda possibilidade do mesmo subitem, pois, quando o REsp foi impetrado, ainda não havia a súmula.

2.11.2. O recorrente não poderia prever que esta matéria viesse a ser objeto de súmula; logo, não se pode penalizar o recorrente ao negar conhecimento ao seu recurso especial em razão de fato superveniente a regular formalização do seu recurso, que este não tinha condições nenhuma de saber.

2.11.3. Assim, o §2º do art. 67 do Regimento Interno não serve de fundamento legal para sustentar a teoria do não conhecimento e tampouco veda o conhecimento.

2.12. O art. 62-A refere-se ao comportamento que deve ser adotado nas sessões de julgamento, no caso de existência de repetitivos do STF/STJ.

2.12.1. O efeito vinculante de uma súmula (seja súmula CARF, seja SV/STF) assemelha-se ao efeito vinculante de um repetitivo, pois, a meu juízo, os efeitos práticos da vinculação a um repetitivo do STF/STJ são os mesmos da vinculação a uma súmula do CARF ou a uma Súmula Vinculante do STF.

2.11.2. Portanto, não vejo razão para não se proceder com uma súmula da mesma forma que com um repetitivo do STJ/STF (em julgamentos realizados antes do novo regimento interno). Ressalto, ainda, que esse comportamento nos julgamentos está plenamente de acordo com o art. 72 do RI-CARF ou com o §1º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, onde o que se busca é a adequação ao conteúdo da súmula e não da repercussão procedimental que a sua existência superveniente venha a provocar.

2.11.3. Não se concebe de forma alguma deixar de conhecer um Recurso Especial em razão da existência de um repetitivo (sob a égide do RI-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009): o procedimento padrão (senão dizer na totalidade

das vezes) tem sido o de conhecer o recurso e aplicar o repetitivo.

2.12. O que se disse relativamente ao art. 62-A também se estende ao art. 62, parágrafo único, sendo as conclusões ali alcançadas válidas na mesma medida.

2.13. O art. 18, XXI, não trata de procedimento em sessão de julgamento, mas sim de decisão monocrática de Presidente de Câmara no âmbito do recurso voluntário, sendo de plano não aplicável ao caso.

2.14. Não obstante, a só existência deste dispositivo regimental (art. 18, XXI, do RI-CARF) é definitivo para decidir a questão: não poderia o Presidente de Câmara, com base apenas no art. 67, §2º, negar seguimento em razão da existência de súmula superveniente à impetração do REsp. Tanto é assim que se fez necessário positivar (e demonstrar o respeito do regimento pelo princípio do "tempus regit actum"), entre as competências do Presidente de Câmara, a atribuição de negar seguimento a REsp em razão de súmula superveniente. E nem se diga que essa competência cuida de recurso voluntário; pois, se assim fosse, deveria ser atribuição de Presidente de Turma.

2.15. Apenas para diferenciar as situações, esclareço que os casos de não conhecimento a que esta Câmara Superior de Recursos Fiscais vem acordando não são por mudança do ordenamento jurídico, mas por interpretação do recorrido e dos paradigmas diferente da interpretação da autoridade.

2.16. Assim, por todo o exposto, a meu ver: 1º) se a impetração do Recurso Especial se deu posteriormente à publicação de Súmula relativa a tema do processo, é caso de não conhecimento do Recurso Especial, por desatendimento ao art. 67, §2º, do RICARF; 2º) se a interposição do Recurso Especial se deu anteriormente à publicação de Súmula relativa a tema do processo, é caso de aplicação analógica do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, ou seja, no julgamento conhecer do Recurso Especial para aplicar, no mérito, o conteúdo do entendimento vinculante.

2.17. O procedimento que aqui proponho não contraria o enunciado da súmula, não sendo caso do art. 45, VI, do RI-CARF, quando a súmula for do CARF, nem do art. 7º da Lei nº 11.417/2006, bem como do §3º do art. 56 e do art. 64-B, ambos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, incluídos pela Lei nº 11.417/2006, quando a súmula for vinculante do STF.

Vistas todas essas considerações que justificavam, sob a égide do RI-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, conhecer do recurso especial e aplicar o entendimento da súmula superveniente à interposição do recurso, o que sustentava o meu entendimento de acompanhar o relator nos julgamentos daquela época, **fato é que, a partir de 10 de junho de 2015, não se pode mais conhecer de recurso especial que contrarie entendimento de súmula emitida e publicada posteriormente à impetração do recurso**, pois no RI-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, **há disposição expressa nesse sentido**. Confira-se:

"Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

...

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Portanto, tendo em vista que a Turma de julgamento da decisão recorrida adotou o entendimento da Súmula CARF nº 105, ainda que ela tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição deste recurso, então não cabe este recurso especial, devendo não ser conhecido.

Súmula CARF nº 105: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Assim, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial da PGFN em relação a concomitância da multa.

Assim, aderindo à jurisprudência desta 1ª T, da CSRF, acompanho os demais Conselheiros e voto por não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

Deve o presente processo, na forma da decisão recorrida, retornar à DRF de origem para prosseguimento da análise do pedido de compensação, uma vez afastado o óbice contra a possibilidade desse pedido.

(assinado digitalmente)
Marcos Aurélio Pereira Valadão